SEÑOR PRESIDENTE.- Está abierto el acto.

(Es la hora 17 y 09 minutos.)

Debo informar que Secretaría se puso en contacto con el señor Ministro de Salud Pública quien manifestó que fijará una fecha a los efectos de concurrir a la Comisión. En una conversación que mantuve con el señor Ministro expresó la aspiración de hacer una reunión conjunta con la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Representantes. A este respecto debo agregar que no sé si esto será posible ya que fue llamado a esta Comisión por los temas vinculados al Pereira Rossell. De todos modos, seguiremos en contacto con el señor Ministro para fijar una fecha definitiva.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Al parecer, cuando concurra el señor Ministro no se realizará la convocatoria de las Comisiones de Salud Pública de ambas Cámaras.

SEÑOR PRESIDENTE.- Eso parece. Creo que será complicado fijar una reunión conjunta.

Ha solicitado audiencia el Director del Hospital de Clínicas, doctor Víctor Tonto Muñoz, quien estará acompañado por la Presidenta en ejercicio de la Comisión Directiva y por el representante docente profesor Walter Alallón. Esta solicitud será incluida en la lista de asuntos pendientes, que ya son unos cuantos. Para dar trámite a estas solicitudes propongo hacer una reunión específica en la que recibiríamos a la mayor parte de las delegaciones. Le encomendamos a la Secretaría que haga una revisión de las solicitudes que deberíamos concretar porque en algunos casos el tema ya no es de actualidad.

SEÑORA XAVIER.- Si el señor Presidente me lo permite, propongo que se haga una reunión especial; de otra forma, podemos instalar el mecanismo de recibirlos media hora antes del inicio de la sesión, de modo de descongestionar y cumplir con la labor legislativa.

SEÑOR PRESIDENTE.- Lo planificaremos, entonces, de esa manera.

Continuamos con la consideración del proyecto de ley relativo a la donación y trasplante de órganos, mediante el cual se modifica la Ley Nº 14.005, de 17 de agosto de 1971.

SEÑOR SOLARI.- Conjuntamente con la señora Senadora Xavier copatrocinamos este proyecto de ley; ahora bien, debo decir que la comparecencia de las Comisiones de Bioética, tanto del Ministerio de Salud Pública como de FEMI, me dejaron algo dubitativo, no con respecto a los fundamentos éticos o filosóficos del tema, con los que estoy totalmente consustanciado, sino con el efecto práctico que pueda tener. Intentaré compartir estas dudas con todos los compañeros, con el ánimo de conversar y obtener, por mi parte, el beneficio de eliminar esa duda.

El temor que tengo es que este consentimiento presunto en forma dura, es decir, que no puede ser modificado por los familiares luego de la muerte, pueda causar una ola de rechazos que lleve a disminuir la cantidad de donantes, en lugar de aumentarla, lo cual es intención de todos. Un efecto de ese tipo fue referido por la Comisión de Ética de la FEMI haciendo mención a que sucedió eso en algún país de América Latina, lo que me lleva a pensar también en ese espíritu algo generalizado en la población -especialmente en el sector más humilde- de desconfianza hacia todo lo que viene del Estado y del poder político, y de temor a ser objeto de algún tipo de aprovechamiento por parte del cuerpo médico, del sistema de salud y demás.

Aclaro que no tengo una posición definitiva formada. Entiendo que hay una tarea de formación, de educación pública y de concientización que puede ayudar a revertir ese proceso. De todos modos, quería plantear estas dudas porque me parece honesto hacerlo; además, estoy dispuesto a que me convenzan o a que me hagan pensar un poco más sobre las ventajas y desventajas de una u otra posición.

SEÑOR ABREU.- Creo que es muy oportuna la reflexión del señor Senador Solari.

Los dos temas puntuales del proyecto de ley y que hacen un diferencial son los siguientes. En primer lugar, consagra la voluntad presunta, es decir que el silencio se interpreta como consentimiento. La Comisión de Bioética -el Ministerio de Salud Pública vino con dos alas, justamente porque hay dos posiciones- interpreta que la voluntad presunta puede ser una violación al principio de autonomía de la voluntad. Es un tema muy discutible. Nosotros creemos que de por sí ya existe -y sucede en muchas ocasiones- cuando la ley, en aras del interés público, declara en determinadas situaciones que no va en violación de la voluntad, sino que simplemente canaliza una interpretación con sentido utilitario social, como lo es esta problemática.

Se trata de un tema que las legislaciones comparadas han asumido, como es el caso de España, Italia, Argentina y Chile, más allá de los resultados. Ahora bien, se ha avanzado en tres aspectos que son muy importantes. En primer lugar, en la autosuficiencia de órganos para un país; en segundo término, en la voluntad, porque aquí no se descarta, sino que queda expresada y es la que prevalece en cualquier circunstancia; en tercer lugar -aunque obviamente no es el caso de Uruguay, donde está absolutamente descartado- en la solidaridad que evite, entre otras cosas, lo que sucede en el ámbito internacional, es decir, el tráfico de órganos. Se trata de un tema muy complicado, pero como dije, no es el caso de Uruguay. Lo digo porque incluso los propios visitantes lo han resaltado enormemente. En nuestro país hay limitaciones muy importantes en el sentido de que si quiero donar un órgano a un amigo no puedo porque precisamente la legislación establece que debe ser en consanguinidad, con un familiar, para evitar que el acto de solidaridad expresado en forma individual no oculte una actitud de interés que esté más allá del concepto de solidaridad.

Me gustaría insistir en un tema que ya está sobre la mesa, pero no nos damos cuenta. El que hoy fallece en un accidente y recibe la pericia forense, es donante automáticamente, ya sea mayor o menor. Quiere decir que cualquiera sea la edad del fallecido, cuando existe pericia forense, se convierte en donante -como muy bien lo decía el señor Presidente- tal como lo dispone la ley. Es una temática que ya existe y la sociedad la viene aceptando.

En segundo término, el otro tema puntual es el consentimiento de los familiares. Estamos viendo e interpretando la legislación comparada y existen algunos mecanismos al respecto. Por ejemplo, cuando hay manifestaciones contradictorias de los familiares, prevalece la de aquel que dice que en cierto momento la persona fallecida había manifestado su consentimiento. Lo cierto es que si nosotros le damos una participación directa y efectiva al consentimiento familiar, creo que el sentido de la ley pierde su eficacia. Lo que sí es muy importante -porque es lo que sucede, de acuerdo a lo que he visto- es la manera en que se acercan los cuerpos médicos a los familiares, por ejemplo, en las situaciones de transplantes, donde se les asegura una cantidad de aspectos ante referencias un poco macabras, por decirlo de alguna manera. Me refiero, por ejemplo, a la estética y al temor que existe de parte del familiar de que le entreguen el cuerpo del fallecido en determinadas condiciones. No soy médico, pero he escuchado que a los familiares se les da cierta seguridad, a través de una explicación, donde se les dice que simplemente se trata de una donación de órganos, que no va en detrimento de lo que puede ser el decoro; es decir que no se carnea el cuerpo, por decirlo en términos gráficos. Diría que el salto cualitativo sería establecer la voluntad presunta, prevaleciendo también la voluntad expresa de quien no da su consentimiento. Y para no crear una condición de rechazo o impacto negativo en la opinión pública es importante que se dé un plazo para la vigencia de la ley, incluyendo una campaña de promoción y difusión. Al respecto quiero decir que la mayoría de los periodistas de Uruguay se han ofrecido para realizar una publicidad muy fuerte sobre este tema. Hay una gran predisposición para vincular y proyectar hacia la opinión pública la necesidad de aceptar este tipo de procedimiento.

La promoción y difusión de este tema tendría que ir de la mano de un proyecto de ley que, en todo caso, debería aprobarse con estas premisas, sobre la base de que el tiempo va a ir acompañando su ingreso en la sociedad. Tanto es así que el propio doctor Cluzet expresó: "Para decirlo con claridad, nos parece que partiendo de objetivos utilitaristas, el consentimiento presunto puede perfectamente coexistir -esto lo señaló el doctor Adriasola cuando calificó de débil a esta corriente de consentimiento presunto- con mecanismos que permitan que la familia colabore". En ese caso la colaboración de la familia se puede interpretar con o sin consentimiento, y es importante su participación desde el punto de vista de la comunicación. Esto relativiza la posición de una negativa tan absoluta.

Entonces, hay que resolver estas dos cuestiones, es decir, cómo interpretamos la voluntad y de qué manera esa voluntad se manifiesta sobre la participación de los familiares en la circunstancia de un transplante.

Gracias, señor Presidente.

SEÑORA XAVIER.- En la sesión pasada había planteado que teníamos que definir la voluntad de esta Comisión en el sentido de la modificación del carácter del donante, en cuanto a que a quien no se haya expresado se lo interprete como presunto, porque de lo contrario pierde sentido la modificación. Todos los aspectos que se plantean son subsidiarios a esta modificación, que es muy importante. A mi juicio, tenemos buenas condiciones para poder encarar esta modificación.

Por otra parte, también tengo la idea de la aplicación en diferido de la ley. No había pensado en la posibilidad de que ese lapso incluyera una intensa campaña de difusión, pero se puede agregar ese componente, lo cual trata de evitar rechazos y, sobre todas las cosas, derribar los mitos que siempre hay con relación a estos temas. Pero también hay peligros -eso es real- aunque no los vivamos con mucha intensidad en nuestro país. Siempre nos ha costado mucho interpretar cosas que lamentablemente ocurren en otros países y, cuando nos llegan, nos toman con esa condición un poco adolescente de decir "a nosotros no nos puede pasar". Eso nos puede pasar. Por tanto, hay que transformar esos temas terribles, como ser el tráfico de órganos, y crear mecanismos de defensa, por ejemplo, disposiciones como esta, que convierten a la donación -aparte de tener el reconocimiento de un acto de solidaridad máxima y de amor- en una garantía.

Estoy dispuesta a votar un proyecto de esta naturaleza. He pensado mucho acerca de la participación de los familiares porque la primera reacción que uno tiene es que ellos deben ser tenidos en cuenta, pero me pesa mucho la opinión de quienes, estando en estos temas, nos plantean la dificultad que significa, en una circunstancia de esa naturaleza, la consulta a los familiares. Y es lo que uno siente que podría volver a repetirse con esas situaciones que hoy vivimos.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Puede darse el caso de que un familiar diga que sí y otro que no, y de ese modo plantearse una circunstancia judicial.

SEÑORA XAVIER.- Hay toda una referencia al artículo 9º de la Ley Nº 14.005 y sus modificativas en cuanto a cómo hay que ir pautando la cuestión de los familiares. En lo personal me he convencido de que se los debe informar de lo que se va a hacer o de lo ya hecho, porque también cuenta el tiempo y, más allá del soporte externo que puede haber en estos casos de muerte encefálica y de donación de órganos, también las circunstancias son muy difíciles de evaluar en torno a esta mesa, en la que estamos legislando en frío. Muchas veces los familiares están muy lejanos, con dificultades para llegar en tiempo y forma; por tanto, la condición de que sea previa la información puede estar complejizando muchísimo y encareciendo el procedimiento. Además, puede ser una excusa para encontrar alguna situación que no convierta a esa persona que ha fallecido en posible donante. Por eso tenemos que lograr que esta modificación legal mejore sustantivamente las posibilidades de todos quienes requieren de un trasplante y evitar fisuras para no hacer simplemente un progreso manuscrito. O sea, se trata de que efectivamente, esto que es fuerte de asumir por parte de una sociedad, sea tomado como un hecho muy positivo, más allá de que en las encuestas de opinión nuestra ciudadanía se incline en forma favorable y en un porcentaje mayoritario por la donación; por supuesto, ese es un buen valor de nuestra sociedad.

En definitiva, me parece que deberíamos encarar esta hazaña legislativa y que deberíamos despejar el núcleo duro de esta reforma, para después tener la instancia que nos sugería la delegación que nos visitó en la anterior sesión y analizar, desde el punto de vista estructural, cómo queda el Instituto Nacional de Trasplante de Células, Tejidos y Órganos, de tal manera que esta modificación legislativa no incurra en algunas cuestiones que están en camino de resolverse y que son de tipo institucional.

SEÑORA MOREIRA.- Por mi parte llego recién a esta discusión pero quiero adelantar dos opiniones, porque la señora Senadora Xavier había solicitado que trajéramos nuestro consentimiento con el

grueso del tema.

En primer lugar, quiero decir que básicamente estoy de acuerdo con el consentimiento presunto. En este momento se ha planteado una discusión sobre la exposición de cadáveres plastinados que está en Montevideo Shopping, tema sobre el que hay una extensa cobertura en el semanario “Brecha”, que hace hincapié en el tema del consentimiento de las personas; justamente, en Francia hay todo un trámite jurídico en marcha sobre si estas personas dieron o no el consentimiento para la exhibición de sus cuerpos. Luego, el otro antecedente reciente que hemos tenido en la opinión pública ha sido a propósito de unas fotografías de una paciente en estado terminal, que ganaron el Premio Municipal de Fotografía, que dio origen a una discusión sobre si la persona había dado su consentimiento para ser retratada en esos últimos estados de su vida.

Con respecto al primer antecedente que mencioné, me he dado cuenta -por eso me parece que tendríamos que ser muy cuidadosos en la manera en que se justifica este proyecto de ley cuando tome estado público- de que el consentimiento de las personas en vida para que luego sus cuerpos puedan ser usados con fines científicos, didácticos, etcétera, es un tema muy sensible en la opinión pública.

En lo que tiene que ver con el segundo punto que quería abordar, está implicado el tema de los familiares. Los familiares no son dueños de nuestro cuerpo y la voluntad propia debe mantenerse; para los liberales el cuerpo es de la persona; parte del derecho a la vida y a la libertad es la propiedad del cuerpo. Respecto al consentimiento de los familiares con relación a nuestro cuerpo, más allá de los problemas prácticos que se pueden presentar sobre quién es el familiar que decide qué se debe hacer con el cuerpo, en qué condiciones y en qué circunstancias, en lo personal no abriría ni un espacio para que se pudiera dar.

Por último, quiero señalar que estuve mirando la encuesta que trajo el señor Senador Abreu y he notado que hay dos datos importantes. Concretamente, la encuesta es sobre la predisposición a la donación de órganos. Un dato muy importante que surge de este documento es que la predisposición a la donación de órganos aumenta con el nivel educativo. Esto quiere decir que cuanto más saben las personas menos perjuicios tienen en relación a este tema. Por esta razón me parece que es importante que la campaña que se haga de difusión masiva, realmente tenga ese carácter, es decir, que se haga a través de la televisión y de todos aquellos mecanismos de información que usan los sectores de menores ingresos. Si uno tiene en cuenta el nivel educativo y socioeconómico, es evidente que a medida que aumenta la información, la gente entiende más de qué se trata este tema y está más dispuesta. Pero hay un sector, que llega al 13% de la población, que no está dispuesto ni siquiera a donar un órgano para un familiar. Este es un núcleo de resistencia a cualquier proyecto que se presente.

Por otra parte, el proyecto preserva la voluntad del donante, lo que significa que en cualquier momento se puede cambiar de opinión, es decir, todas las veces que se quiera.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Pensando en el tema de la prueba, quisiera saber si en el caso de un accidente en el que fallece una persona, queda registrado en algún lado que es donante.

SEÑORA XAVIER.- Existe un formulario rosado perteneciente al Banco Nacional de Órganos y Tejidos en el que la persona registra su voluntad favorable, total o parcial de donación, o su negativa.

SEÑOR ABREU.- Tengo entendido que a ese respecto existe un funcionamiento muy eficiente e importante; ese registro actúa bajo secreto profesional.

SEÑOR MOREIRA.- Señor Presidente: quiero decir que en algunas ocasiones no pude concurrir y me falta leer algún material al respecto.

Me parece que estamos hablando de un tema extremadamente delicado y del que todavía no tengo una opinión formada. El tema de la voluntad presunta -la inversión que se hace de la voluntad

expresa a la tácita o presunta- me genera rispidez mental; se trata de un aspecto que tiene que ver con un momento muy particular.

Estuve revisando algunas versiones taquigráficas de las sesiones de esta Comisión y leí lo que dijeron los integrantes de la Fundación Pro Renal cuando concurrieron. Hablaron de que en la materia y con este régimen en el que seguimos teniendo en cuenta la voluntad explícita o expresa, el Uruguay se ubica en el primer lugar de Latinoamérica, y creo que en la quinta ubicación del mundo.

Tampoco podemos decir que el régimen vigente funciona mal, porque por lo visto, comparativamente funciona bien.

Esta gente también dijo que en algunos países donde se habían sancionado normas de esta naturaleza había bajado el número de trasplantes, que el resultado que se buscó no fue el que se obtuvo. Se habló de los ejemplos de Chile y de Argentina y aclaro que no conozco el resto del Derecho Comparado a este respecto; aparentemente y según lo que se dijo, España sería el primer país en esta materia, el más exitoso, al igual que Francia.

Inclusive, pueden existir lecturas diferentes de la propia encuesta que se ha mencionado, porque el 54% de los uruguayos no están inscriptos para donar órganos. Quiere decir que si bien pueden decir que le tienen simpatía a la idea, tampoco se inscriben. Además, existe una clara división entre lo que es Montevideo y el interior.

También he leído algunas expresiones del doctor Orihuela, de la mencionada Fundación Pro Renal, que dijo que uno de los aspectos que falla aquí es la procuración. Vale decir que en muchos casos -por ejemplo, en los que ocurren muertes en accidentes o donde deben practicarse pericias forenses y es preceptivo proceder sin consentimiento- parece que tampoco llega la información en tiempo y forma como para que se pueda hacer la ablación.

Entonces, hay una serie de elementos que me hacen pensar en un tema que sabemos polémico; si mañana falleciera un pariente muy querido no sé qué haría, no sé contestar al respecto.

En consecuencia, y analizando el tema con enorme respeto -porque, además, está firmado por los tres partidos políticos aquí representados y, en especial, por el señor Senador Abreu, que ha vivido todo esto con particular intensidad, en forma directa, y se siente muy agradecido por ello- debo decir sinceramente que tengo dudas, que quiero pensarlo mejor y analizar toda la información para después dar mi opinión. No digo que sí ni que no, pero veo puntos a favor y en contra, por lo que no me siento seguro como para votar hoy con entera convicción. Me parece que se trata de un tema delicado en el que creo que la información es absolutamente vital. Si no se informa adecuadamente para que la gente lo comprenda, va a generar más rechazos que aceptaciones. En alguna medida se trata de una forma de imposición que hace que la gente diga: "No me pregunten; ya contesté. Ahora me tienen que convencer para que diga que no". Es la forma inversa de lo que sería la manera natural de prestar el consentimiento, que siempre es expreso.

En lo personal quiero leer, pensar y estudiar el tema detenidamente, porque me parece de extrema delicadeza y, por ende, voy a reservar mi opinión por lo menos hasta la semana que viene.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Desconozco si lo que mencionaba la señora Senadora Xavier en cuanto al diferimiento de la entrada en vigencia figura en el texto.

SEÑORA XAVIER.- Así es, señor Senador.

SEÑOR LACALLE HERRERA- Me parece que eso ayuda muchísimo, aunque alguien puede argumentar "Pero el que pudo haber donado en esos 12 meses", etcétera, etcétera. Como decía, mediante la red de asistencia a todos los asociados a las mutualistas, servicios médicos de prestación social integral y salud pública, creo que basta con comunicar por intermedio de un "papelito" pudiéndose perfectamente contar con una cobertura en un año. Si a esto agregamos los medios y una

campaña bien hecha, me inclino a favor de la ley. Considero que siempre hay que dar un paso más por la vida; hay solidaridades impuestas que no tendrán el mérito salvífico, pero sí el social.

Por ende, pienso que basta con decirle a la gente que determinada disposición está vigente y que si no está de acuerdo debe comunicarlo antes de cierta fecha.

SEÑOR SOLARI.- Hace unos instantes expresé algo similar a lo manifestado por el señor Senador Lacalle Herrera, en el sentido de que si hubiera una posición masiva de rechazo, se podría mitigar dando cierta participación a los familiares. Las intervenciones posteriores me convencieron de que abrir una puerta a los familiares era restablecer la misma dificultad que existe hoy en día cuando al momento de efectivizar la donación se plantea todo un contencioso difícil de resolver.

SEÑOR MOREIRA.- Recuerdo algo que manifestaron -no sé si los magistrados o los forenses- respecto a que en los casos de accidentes y participación del forense, al menor signo de resistencia de los familiares diciendo que no, es no, aunque no figure en el marco legal vigente en este momento, porque en ese caso se puede hacer sin la voluntad de los parientes. Ellos decían que para evitar el escándalo público que genera y para no arruinar el marco legal y no desestimular esto, cada vez que un familiar alza la voz, se deja sin efecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Esa es una situación que se da de hecho, porque es el juez quien determina en función de los argumentos que tenga en su poder. Si se le presenta una dificultad, está en su derecho negarse.

SEÑOR SOLARI.- De cualquier manera, abrir la posibilidad limita el avance que este proyecto de ley podría significar para mejorar la situación y contar con parámetros más claros de decisión. En ese período de doce meses tendremos que pensar cuáles son los objetivos, y uno de ellos es hacer una buena campaña de opinión pública para que la población tenga la mayor información posible. Como bien decía la señora Senadora Moreira, cuanta más información, mejor voluntad de decisión. No obstante, hay un núcleo que es irreductible y creo que uno de los objetivos de ese período de 12 meses es que toda persona que esté en contra de donar tenga en ese lapso la oportunidad más sencilla, fácil y al alcance de la mano para decir que no y tener la tranquilidad de que su decisión va a ser respetada. Eso va a ayudar a que la implementación de la ley sea más favorable.

Ahora bien, también quisiera compartir otra reflexión con los señores Senadores. Hoy por hoy en el Uruguay se hace donación de cuerpo entero sin consentimiento. Precisamente, quienes donan sin consentimiento son las personas de menor nivel socioeconómico del país. En la Facultad de Medicina la enseñanza de la anatomía se hace sobre la base de la disección de cadáveres de personas que nunca en su vida manifestaron la voluntad de donar con un fin académico, benéfico, de transplante, ni nada por el estilo. Se trata de NN que quedaron sin reclamar y que, por lo tanto, van a la morgue de la Facultad para ser disecados. ¿Y? ¿Y eso no está legislado? Tal vez está legislado, pero eso es lo que ocurre. Reitero que se trata del segmento más pobre de toda la población y este no es un invento del Uruguay, sino que proviene del estudio de la anatomía que se realiza desde la época de Aristóteles. El conocimiento de la medicina se ha hecho, en parte, sobre la base del estudio de cadáveres de personas que sin ninguna duda no dieron su consentimiento. Digo esto con todo respeto y con una enorme valoración del resultado que ello genera.

En síntesis, en el proyecto de ley hay que comunicar el aporte positivo que esto tiene hacia la vida; en primer lugar, me refiero a la utilización de órganos y tejidos para el mantenimiento de la vida de personas que dependen de ellos para vivir.

En segundo término, creo que debemos tener un período y recursos para una campaña de difusión y de explicación muy clara.

En tercer lugar -y me parece que este es un elemento fundamental- en ese período entre la aprobación y la entrada en vigencia de la iniciativa, todo aquel que quiera manifestarse negativamente puede tener todas las facilidades del mundo para registrar su voluntad y saber que va a ser respetada. Incluimos en este punto a la Facultad de Medicina o a cualquier órgano público o privado del Uruguay

que recurra a la utilización de cadáveres, de órganos o partes cadavéricas para el cumplimiento de sus funciones.

SEÑORA MOREIRA.- Quisiera formular una pregunta sobre este punto al señor Senador Solari.

El énfasis que se hace en que aquellos que se nieguen a donar sus órganos lo deban hacer en el período comprendido entre la aprobación de la ley y su entrada en vigencia no obsta a que la negativa a donar sea permanente. En ese sentido también hay que hacer énfasis.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- A los que están en contra hay que facilitarles las cosas.

SEÑORA MOREIRA.- Hay que hacerles fácil el trámite para que puedan expresar su voluntad.

Por otro lado, en la televisión he visto lindas y muy exitosas campañas de donación de órganos, pero no en el Uruguay. No obstante, se pueden tomar como ejemplo para hacer una campaña en nuestro país, haciendo énfasis en la vida y no en la muerte.

SEÑORA XAVIER.- Entonces, podemos incluir a texto expreso que el consentimiento puede ser revocado en cualquier situación. Eso ocurre aunque no lo manifestemos, pues los consentimientos siempre son revocables. Me refiero al hecho de que tanto el consentimiento como la negativa para la donación pueden ser revocables.

Por otro lado, el artículo 1º de la Ley Nº 14.005, de 17 de agosto de 1971, decía que toda persona mayor de edad en pleno uso de sus facultades podrá otorgar su consentimiento o negativa para que en caso de sobrevenir su muerte, su cuerpo sea empleado, total o parcialmente, para usos de interés científico o extracción de órganos o tejidos con fines terapéuticos. Repetimos que no es solo para la donación, porque lo que genera temor en la sociedad es que se haga un uso no terapéutico de los órganos y los tejidos. Debemos concientizar acerca de que de esas cosas son buenas y de ellas se aprende.

De las campañas sobre donación de órganos y tejidos que hubo solo recuerdo una del Instituto Nacional de Órganos y Tejidos, que fue espectacular. La podemos conseguir y verla aquí con la *notebook*.

SEÑOR ABREU.- Junto a la Fundación "Viven" de los sobrevivientes de los Andes, participé en la última campaña que se hizo en todo el territorio nacional. Fue una campaña callejera y puedo decir que en cada rincón del país que estuvimos la receptividad fue absolutamente increíble. A pesar de las limitaciones de estar en una esquina, se recogieron más de cuatro mil firmas. De esa experiencia personal recuerdo que lo que más conmovía era la gente joven. Es más, había personas que firmaban e inmediatamente preguntaban si podían traer a más gente. Por tanto, es muy importante concientizar, pero también lo es informar. Además, está muy claro el sentimiento de solidaridad que existe.

Por otra parte, como decía el señor Senador Solari, no solo se trata de una apuesta a la vida, porque es mucho más probable que necesitemos un órgano a que seamos donantes, y ese es otro tema que la sociedad debe percibir.

SEÑOR MOREIRA.- Hay más demanda que oferta.

SEÑOR ABREU.- Exacto. En general hablamos de los riñones, pero también podemos necesitar tejidos, huesos, córneas, hígado, corazón, pulmón y hasta piel.

Personalmente, tuve la oportunidad de visitar el Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Células, Órganos y Tejidos, en el Hospital de Clínicas -y por eso cuando se discute el Presupuesto soy su defensor- y realmente es espectacular ver cómo funciona, cómo está distribuido, como funciona el sistema de información, cómo se maneja el registro positivo y negativo y con qué seriedad se hace,

porque nadie sabe quién está en la lista de espera. Lo digo porque este tipo de normas siempre tienen que estar acompañadas por algo que esté funcionando, ya que si vamos a experimentar con algo que no anda bien, puede resultar desastroso. Ese es el fundamento de este tema; no se trata sólo de su estudio sino de que el Instituto es una garantía de transparencia, de confidencialidad y de respeto a la voluntad. De todos modos, eso muestra lo que es el Uruguay, donde el 31% de su población ya es expresamente donante.

Como dice la señora Senadora Moreira, hay distintos accesos a la opción en el territorio nacional pero el núcleo duro va a existir, incluso por razones religiosas. De todos modos, mientras tengamos la posibilidad de expresarnos, existen las garantías para que la voluntad prevalezca. El tema de la presunción es discutible, pero desde mi punto de vista hay una utilidad social que va más allá del cercenamiento del derecho de las personas.

SEÑOR MOREIRA.- En algún momento se hizo referencia a que hubo una modificación legislativa con posterioridad a la ley, que habla de la muerte cerebral. Como aquí hay muchos médicos, les pido que me expliquen porque no entiendo bien cómo pueden iniciarse los procedimientos.

SEÑOR PRESIDENTE.- En primer lugar, quiero ratificar la opinión que di en la reunión anterior con respecto a este proyecto de ley y al concepto de consentimiento presunto, en función de que -discúlpeseme que lo reitere- hace muchísimos años que estamos trabajando en este tema. Desde el punto de vista legislativo, nosotros trabajamos intensamente en la modificación que se hizo en el año 2003 por la que se intentaba dar el salto entre el consentimiento expreso y el consentimiento presunto. Esta discusión se laudó con una decisión que fue transicional, pero en definitiva lo que se da en prácticamente el cien por ciento de los trasplantes de este país es el consentimiento presunto. En el Uruguay existe el consentimiento presunto en función de que en aquella ley nosotros introdujimos dos conceptos: el de la hora de fallecimiento y el de muerte encefálica. Este último es un concepto científico por el cual, mediante un diagnóstico muy preciso en el que participan dos médicos, siguiendo un protocolo muy exigente, se determina que la función encefálica del paciente dejó de existir y que, por lo tanto, a pesar de que siga habiendo función circulatoria y siga latiendo el corazón, si no se toman las medidas de reanimación adecuada, fallece en un período corto.

¿Cómo sucede esto? Este es el otro aspecto que quiero introducir como elemento de información. El argumento que manejo para estar de acuerdo con esta iniciativa es mi vinculación directa desde el punto de vista profesional; por mi actividad en la medicina intensiva, durante 20 años estuve cerca -tanto al lado del paciente como de los familiares- de la situación de muerte encefálica y la donación, por lo que tengo una percepción personal sobre este problema. Puedo decir que un altísimo porcentaje -prácticamente el cien por ciento- de los trasplantes de órganos vivos se hacen solamente con personas que fallecen en centros de tratamiento intensivo, a las que se les hace el diagnóstico de muerte encefálica, manteniendo apoyos ventilatorios o cardiocirculatorios a los efectos de mantener la hemodinamia y la oxigenación de los tejidos para dar tiempo a que el órgano pueda ser resecado. Aclaro que no hay maltrato de los cadáveres porque la operación para extraer el hígado, el riñón, etcétera, se realiza en la sala de operaciones a través de una técnica quirúrgica. Por lo tanto, en ese sentido hay total seguridad.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Aunque esté vivo?

SEÑOR PRESIDENTE.- No; no está vivo. Está en muerte encefálica diagnosticada y se hace el certificado de defunción.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Pero cuándo sucede la muerte?

SEÑOR PRESIDENTE.- El diagnóstico positivo es de fallecimiento y por eso, por ley, se da autorización para hacer el certificado de defunción. La persona fallece cuando tiene muerte encefálica y a ese cuerpo o cadáver -porque en definitiva es eso- se lo mantiene artificialmente por aparatos que permiten que la sangre vaya circulando y que entre oxígeno al pulmón para que la sangre llegue a los tejidos. Ese procedimiento es absolutamente artificial y no hay vida. Esta es la única manera en que se hace un trasplante; no hay otra. Si se produce una muerte en un accidente de tránsito y ese cadáver es

llevado por una ambulancia, por razones obvias jamás podrá ser donante. Esta es la única manera de trasplantar órganos vivos como el corazón, el riñón y el hígado. También existe el trasplante de tejidos, como la piel o la córnea. Hace 40 años en el Hospital de Clínicas el doctor Rodríguez Barrios, como sabía que se practicaban trasplantes de córnea, llevaba los cadáveres a hacer la autopsia y les extraía la córnea, pero esto era vilipendio de cadáveres. Por eso el doctor Rodríguez Barrios fue quien hizo esta ley.

SEÑOR ABREU.- En el año 1971.

SEÑOR PRESIDENTE.- En esto nunca va a existir el vilipendio de cadáveres.

En la práctica, el consentimiento presunto ya existe porque la mayoría de los pacientes a los que se les va a hacer el trasplante llegan a los centros de tratamiento intensivo por causas de muerte violenta como accidentes, homicidios y suicidios. Como estos tipos de situaciones siempre tienen que pasar por el médico forense y debe actuar un juez, se entendió que es donante presunto. Esto provocó que en la ley se introdujera la variante del consentimiento presunto, con la excepción de aquellos casos en que la persona haya expresado su no consentimiento, circunstancia que será respetada. Cuando los señores Senadores manifestaron que la ley funciona bien, debo decir que es así porque está el criterio del consentimiento presunto.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- La presunción tiene origen legal.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por haber vivido estas experiencias, por haber participado en esta discusión hace 7 u 8 años, y por el hecho de que todos hayamos accedido en forma transaccional -esto fue votado por unanimidad- puedo decir que este es un pequeño paso más.

Otro tema que existe es el de los familiares. Cuando el médico le va a trasmitir al familiar la noticia del fallecimiento y la posibilidad de que done los órganos, a veces hay dificultades, ya que como decía el señor Senador Lacalle Herrera, algunos de los hijos pueden acceder y otros no. Para estos casos la ley establece que los familiares deben tomar esta decisión por unanimidad. Este tema se resuelve muy bien porque sistemática y obligatoriamente, cuando se hace diagnóstico de muerte encefálica, hay que hacer la comunicación al Banco de Órganos y Tejidos, que tiene un equipo de procuración que va a cada lugar del país donde se produce la muerte encefálica. Es decir, no es el médico tratante el que debe comunicar a los familiares. Ese equipo de procuración trabaja en forma muy profesional, con psicólogos, y se pone en contacto con los familiares. Por eso es muy difícil -yo lo he visto- que con ese trabajo que hace el equipo haya una negativa, porque hay argumentos muy fuertes en cuanto a acceder a la donación. Entonces, en lo personal creo que el tema de los familiares no es preocupante. Además, pienso que al momento de redactar la ley, el bien común a defender es la vida y no el derecho de un familiar a tomar decisiones por otra persona. En ese sentido, estamos convencidos de que debemos transitar por este camino, y pensamos que no va a haber dificultades.

De todos modos, creo que deberá existir un período de información a través de campañas bien instrumentadas. Salvado el tema del plazo, creo que vamos a dar un salto muy grande en este aspecto -que no es sólo nacional, sino mundial- en el sentido de poder donar órganos a gente que se está muriendo y los está precisando.

SEÑOR MOREIRA.- Estaba escuchando con mucha atención porque, como soy abogado, estos temas no son mi fuerte. Estaba leyendo el texto de le Ley Nº 14.005, en la redacción dada por la Ley Nº 17.668, de 2003, donde se expresa: “Toda persona mayor de edad fallecida sin haber expresado su voluntad en contrario, cuya causa de muerte amerite pericia forense, será considerada donante. La extracción deberá ser realizada con la autorización del Juez Penal competente y el Médico Forense de turno, la cual será inapelable y debidamente fundamentada”. En el caso de los menores de edad o incapaces, se ajusta la misma hipótesis. Si es esa la práctica -el señor Senador lo debe saber por su experiencia de 20 años en un CTI- en todas las intervenciones de esta naturaleza en las que medió muerte cerebral, me pregunto qué se gana con este proyecto y cuál es el salto cualitativo que estamos dando acá al decir que la mayor parte de los casos son así y, por ejemplo, en el caso de las personas

que fallecen en la calle no se puede hacer nada, Es decir, ¿cuál sería la ventaja de este nuevo sistema?

SEÑOR PRESIDENTE.- El consentimiento presunto, como bien lo expresa la ley, es para el grupo de los que mueren en forma violenta. Pero hay otro grupo de personas que llega a la muerte encefálica sin causa violenta, como es el caso de las personas que tienen accidentes vasculares encefálicos, isquémicos o hemorrágicos, o que tienen una afección -no orgánica o neoplásica, porque eso contraindica la donación- que hace llegar a la situación de muerte encefálica. En ese caso no podemos actuar y sigue aplicándose lo de si es o no donante. Entonces, lo que vamos a ganar es a ese grupo que, si bien no tengo estadísticas, representa un número importante. Esta redacción avanza en ese sentido, es decir, en recuperar a ese grupo.

SEÑOR LACALLE.- ¿Cómo es la relación de demanda y oferta?

SEÑOR XAVIER.- Es insuficiente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Es absolutamente insuficiente. Hay cuatrocientos transplantes de riñón en espera.

La Presidencia entiende que el señor Senador Moreira se quiera tomar su tiempo para profundizar más en el tema. De cualquier manera, aclara que hay una voluntad mayoritaria para avanzar. En ese sentido, propone que se empiecen a votar los artículos. Con respecto al artículo 1º, que es clave, hay opinión mayoritaria. Por esa razón consulta si los miembros están en condiciones de votarlo o no.

(Apoyados)

En consideración el artículo 1º.

SEÑOR SOLARI.- He leído varias veces el artículo 1º y me parece que quedaría mucho más clara la redacción si corrigiéramos el segundo párrafo del artículo 1º sustitutivo de la Ley Nº 14.005, que comienza “Sin perjuicio del principio general”.

El principio general es que toda persona mayor de edad que no haya expresado su oposición, se presume donante. Por lo tanto, entiendo que el párrafo siguiente tiene que habilitar que sin perjuicio de ese principio general, toda persona en cualquier momento puede convertirse en no donante. Me da la sensación de que el hecho de poder manifestar su consentimiento o negativa entrevera las cosas. El principio general es que es donante, pero sin perjuicio de ello, toda persona mayor de edad en uso de sus facultades puede, en cualquier momento, revocar su condición de donante. Quedaría más claro. Es decir que debería señalar: “manifestar su negativa para que en caso de sobrevenir su muerte”, etcétera.

SEÑOR MOREIRA.- Quisiera hacer una consulta. ¿Por qué en el inciso primero dice “con fines terapéuticos o científicos” y en el otro inciso dice solo “fines terapéuticos”?

SEÑOR PRESIDENTE.- Se trata de dos formas diferentes. Lo científico refiere a cuando se debe realizar una autopsia en un cadáver -aquí también se legisla sobre los cadáveres, tema que hoy manifestaba el señor Senador Solari- incluso sacar los órganos, para saber de qué murió. El fin científico es para los cadáveres y no para esta situación especial. Por eso la redacción dice científico o terapéutico. El fin terapéutico es el caso del transplante.

SEÑOR MOREIRA.- En el primer inciso, donde se alude al consentimiento presunto, dice “con fines terapéuticos o científicos”. Entiendo perfectamente la diferencia, pero en el segundo inciso, donde puede consentirse o negarse, por qué se habla solo de fines terapéuticos.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica)

SEÑOR SOLARI.- En el primer caso se habla de dos finalidades: terapéuticas o científicas. En el segundo párrafo se invierte el orden y se dice: "para uso de interés científico", y en lugar de expresar "o terapéutico", dice "o para extracción de órganos, tejidos o células con fines terapéuticos", lo cual es lo mismo. Está más explicitado, pero en realidad es la misma concepción, es decir, interés científico e interés terapéutico. Y en el caso de interés terapéutico, es la ablación de órganos, tejidos y células. Pero, reitero, es lo mismo.

SEÑOR PRESIDENTE.- En cuanto a lo que manifiesta el señor Senador Solari sobre lo que figura en el segundo párrafo del consentimiento o la negativa, creo que hay que mantenerlo porque no se debe olvidar que tenemos un Registro Nacional de Donantes y existe una campaña permanente al respecto. De esa forma queda registrada la afirmación o no de una persona, lo cual va a seguir existiendo.

SEÑOR ABREU.- Lo menciona el artículo 2º.

SEÑOR PRESIDENTE.- Ese sería el motivo por el cual hay que mantener lo que figura en el artículo, porque tiene que ver con el funcionamiento del Registro Nacional de Donantes.

SEÑOR SOLARI.- Razonando por el absurdo: una persona que no esté en el Registro Nacional de Donantes -que no se expresó en forma afirmativa o negativa- se presume que es donante. Entonces, de alguna manera estamos actuando como con un resabio de la situación anterior. Lo que establece este proyecto de ley es que toda persona se presume donante, salvo que indique su voluntad en contrario hacia el futuro.

En ese sentido, si toda persona se presume donante, sería más lógico que el segundo párrafo expresara: "Sin perjuicio del principio general enunciado en el inciso anterior," -que toda persona se presume donante- "toda persona mayor de edad en pleno uso de sus facultades podrá en vida manifestar su negativa". Considero que esto es más lógico.

SEÑOR ABREU.- En el artículo 2º se establece que el consentimiento o la negativa -coincido en que la palabra "negativa" puede ser más clara que "oposición"- a ser donante será revocable en todo momento y podrá ser expresado. Es importante señalar que la palabra "negativa" tiene más fuerza, sin perjuicio de que la oposición a veces en política es otra cosa.

SEÑOR SOLARI.- El artículo 1º induce a confusión porque establece un principio general y la posibilidad de su revocación. Que después haya manifestaciones a favor de la donación, con la expresión del consentimiento explícito o la negativa, es un problema de mecánica, pero el principio general del artículo 1º me parece que quedaría más claro si se estableciera que todos se presumen donantes, pero cualquier persona en uso de sus facultades puede manifestar su negativa.

SEÑORA MOREIRA.- Me parece que el consentimiento presunto es por defecto; es lo que hacemos cuando las personas no han consentido voluntariamente. En todo caso, el principio general es el del consentimiento y, si este no se ha dado, por defecto se lo presume. Nosotros vamos a seguir haciendo campaña por el consentimiento; no vamos a tomar el consentimiento presunto como algo general, sino que sería la excepción. Si la sociedad fuera suficientemente activa, todo el mundo habría dicho que sí o que no, y los que no hubieren manifestado su consentimiento, estarían comprendidos.

SEÑOR ABREU.- Es importante hacer prevalecer la voluntad, más allá de lo presunto. Por eso en el proyecto mantenemos el registro del consentimiento expreso, es decir de la voluntad, y no solo de la negativa. De manera que el registro del Instituto Nacional de Donación de Trasplantes de Células, Tejidos y Órganos va a tener dos expresiones: la de quienes manifiestan su intención de ser donantes y la de quienes expresamente dicen que no lo son, sin perjuicio de la aplicación de la voluntad presunta como principio general. Es decir que, cuando no se ha manifestado la voluntad, el silencio se entiende como consentimiento.

SEÑOR PRESIDENTE.- Coincido en que es muy importante para la sociedad que el ciudadano sepa que tiene dos formas de manifestar su voluntad. Si quiere donar, lo puede decir expresamente, y si quiere decir que no, también lo puede manifestar expresamente.

SEÑOR ABREU.- Además, cuando hay consentimiento expreso, la persona puede decir que dona un órgano y otro no, es decir que puede haber donación parcial.

SEÑORA XAVIER.- Me inclino por la redacción que figura en la tercera columna, porque me parece que está más clara. La única duda que tengo está vinculada a la parte final, cuando dice: "Los familiares serán informados acerca de la necesidad y naturaleza de los procedimientos a practicarse o practicados". No sé si no habría que agregarle algo más con respecto al tema de las seguridades. Pero me parece un exceso el último párrafo de la otra columna.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero aclarar que esto ya se hace en forma sistemática y obligatoria. Simplemente se trata de llevarlo a la letra de la ley.

SEÑORA XAVIER.- Pero hay que establecerlo. Lo que creo que habría que agregar es algo así como "asegurando las condiciones de conservación", de tal manera que la gente sienta que en el consentimiento presunto la propia ley exige la reparación. Para quien está cerca de este tema esto es algo natural, pero a quien va a conocer por primera vez la ley, me parece que le da otra garantía.

SEÑOR MOREIRA.- Creo que cuando vinieron los representantes del Instituto, dijeron que no hacían prácticas de conservación y sanidad mortuoria.

SEÑOR ABREU.- Lo dijo la doctora Inés Álvarez. Por eso en la tercera columna, que corresponde al proyecto sustitutivo con las modificaciones propuestas por el Instituto Nacional de Donación de Trasplantes de Células, Tejidos y Órganos, se eliminó esa referencia.

SEÑOR SOLARI.- Con respecto a este tercer inciso, me pregunto si no será mejor expresarlo como un derecho de los familiares. Concretamente, podría quedar redactado de la siguiente manera: "Los familiares tendrán derecho a ser informados acerca de la necesidad y naturaleza de los procedimientos a practicarse o practicados". Y luego podría agregarse, como sugiere la señora Senadora Xavier, las condiciones en que deberá satisfacerse ese derecho.

SEÑORA XAVIER.- No me refiero a la información, sino a cómo queda el cadáver. Recuerdo que el Instituto habló sobre el tema, pero no tengo clara la redacción.

SEÑORA MOREIRA.- A mi juicio, la redacción del señor Senador Abreu es sobria. Concretamente establece que los familiares serán informados acerca de la necesidad y naturaleza de los procedimientos. Es una obligación para el que informa.

SEÑOR PRESIDENTE.- Propongo seguir avanzando en la consideración del proyecto de ley y votar inciso por inciso.

En consideración el inciso primero del artículo 1º.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

5 en 6. **Afirmativa**.

Léase el inciso segundo del artículo 1º.

(Se lee:)

"Sin perjuicio del principio general enunciado en el inciso anterior, toda persona mayor de edad en pleno uso de sus facultades podrá en vida, manifestar su consentimiento o negativa para que en caso de sobrevenir su muerte, su cuerpo sea empleado, total o parcialmente, para usos de interés científico o extracción de órganos, tejidos o células con fines terapéuticos. Dicho consentimiento o negativa podrán ser revocados en todo momento."

En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

5 en 6. **Afirmativa.**

Léase el inciso tercero del artículo 1º que contiene las modificaciones sustitutivas presentadas por el señor Senador Abreu.

(Se lee:)

"Los familiares serán informados acerca de la necesidad y naturaleza de los procedimientos a practicarse o practicados."

En consideración.

SEÑOR SOLARI.- Con respecto a este inciso, me gustaría que se considerara la posibilidad de sustituir la expresión "serán informados" por "tendrán derecho a ser informados".

SEÑORA MOREIRA.- Me parece que es más débil esa expresión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, se vota tal como se leyó.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

5 en 6. **Afirmativa.**

Léase el inciso cuarto del artículo 1º.

(Se lee:)

"En los casos en que la causa de la muerte amerite pericia forense, la ablación deberá ser realizada con la autorización del Juez Penal de turno, al momento del fallecimiento previo informe del Médico Forense, la cual será inapelable y debidamente fundamentada, sin violentar el área de prueba labrándose protocolo que se adjuntará a las pericias."

-En consideración.

Esto va en línea con lo que la Asociación de Magistrados solicitaba.

SEÑOR ABREU.- Había presentado una redacción que no sé si figura en el repartido. Allí se establece lo siguiente: "En los casos en que la causa de la muerte amerite pericia forense, la ablación deberá ser realizada con la autorización del Juez Penal de turno" -esto, tal como decía el señor Presidente, va en línea con lo que planteaba la Asociación de Magistrados- "al momento del fallecimiento previo informe del Médico Forense, la que será inapelable y debidamente fundada. La ablación deberá realizarse preservando el área de prueba necesaria y constando en un protocolo que se adjuntará a las pericias."

SEÑORA MOREIRA.- A mi juicio, esta redacción es más prolija.

SEÑOR SOLARI.- Señor Presidente: en la parte anterior del artículo 1º -que ya votamos- no designamos a nadie como autorizante, y en este caso estamos creando una situación especial en la cual el juez es quien autoriza. Me parece que esto crea una asimetría que no sé cómo resolver. En el caso común de una persona de quien presuponemos el consentimiento, se hace la ablación, mientras que en el caso de la intervención forense hay un elemento decisor que no existe en los otros. Esto no me convence porque me parece, reitero, que crea una asimetría que no es buena.

SEÑOR ABREU.- Justamente, entiendo el razonamiento del señor Senador Solari, pero como recordarán los señores Senadores, cuando concurrieron los representantes de la Asociación de Magistrados del Uruguay dijeron que era muy importante la participación del juez penal -su autorización es la que define- que interviene a los efectos de preservar lo que significa la prueba. Por eso el médico forense es el médico del foro judicial, asesora al juez.

En este caso, la autorización la da el juez, e incluso puede definir qué tipo de prueba puede preservarse o no respecto de los órganos; de ello se deja constancia en un protocolo que se adjunta a las pericias.

De manera que entiendo el razonamiento del señor Senador Solari, pero esta intervención del juez, desde el punto de vista judicial, es para que se puedan preservar los aspectos de la prueba; allí actuaría asesorado preceptivamente por el médico forense.

SEÑOR SOLARI.- Creo que podríamos establecer eso, es decir, que en los casos en que haya pericia forense, la ablación deberá respetar las directivas del juez penal de turno al momento del fallecimiento, pero no someter el procedimiento a la autorización del juez; creo que este último es un criterio equivocado. O sea que podríamos establecer "En los casos en que la causa de la muerte amerite pericia forense, la ablación deberá ser realizada sin violentar el área de la prueba a juicio del Juez Penal de Turno", etcétera. Estoy hablando de quitarle al juez la posibilidad de autorizar o no, porque una de las cosas que escuchamos hoy más temprano fue que en algunos casos, y para evitar problemas con los familiares, el juez no autorizaba la ablación. Entonces, no solamente sería una asimetría de redacción, sino también de realidades, y esto no me convence.

SEÑORA XAVIER.- ¿Existe legislación previa en este sentido?

(Intervención del señor Senador Moreira que no se oye)

SEÑOR SOLARI.- Lo que me parece que la ley debería disponer es que el juez dictaminará cuál es el área que debe ser preservada, pero no la autorización de la ablación. El juez podría determinar, por ejemplo, que en el área torácica -que en el caso, sería la que serviría para la pericia- no puede realizarse ablación, pero me parece que es distinto que sea él quien la autorice, porque abre la posibilidad de que los familiares intervengan, lo presionen, etcétera; esto no existe en el caso de que no haya pericia forense, donde la ablación se hace sí o sí.

SEÑOR PRESIDENTE.- En lo personal, tengo otra interpretación del tema.

Creo que este es un problema legal; la autorización del juez siempre tiene que estar en función de que nos encontramos frente a un caso de muerte violenta a investigar. Me parece que este es el concepto.

SEÑOR ABREU.- Si no recuerdo mal, el aporte que hizo la Asociación de Magistrados del Uruguay tuvo que ver con sugerir para esta circunstancia al juez penal de turno al momento del fallecimiento, a los efectos de que fuera uno solo el magistrado que tuviera competencia en estas instancias, ya que se presentaba la duda respecto a si debería intervenir el juez de turno en el momento del accidente o del fallecimiento. El tema de la autorización es muy importante, pero también es cierto que es preceptivo el informe del médico forense. La garantía es que eso consta en un protocolo que se adjunta a las pericias.

SEÑOR SOLARI.- Me gusta más la segunda alternativa de redacción.

SEÑORA XAVIER.- Reconozco el argumento de la asimetría, pero me parece que está dado por el carácter de la muerte que requiere de la pericia forense.

SEÑOR ABREU.- Propongo la siguiente redacción: “En los casos en que la causa de la muerte amerite pericia forense, la ablación deberá ser realizada con la autorización del Juez Penal de Turno al momento del fallecimiento, previo informe del Médico Forense, la que será inapelable y debidamente fundada. La ablación deberá realizarse preservando el área de prueba necesaria y constando en un protocolo que se adjuntará a las pericias”.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase por Secretaría la redacción propuesta.

(Se lee:)

“En los casos en que la causa de la muerte amerite pericia forense, la ablación deberá ser realizada con la autorización del Juez Penal de Turno al momento del fallecimiento, previo informe del médico forense, la que será inapelable y debidamente fundada. La ablación deberá realizarse preservando el área de prueba necesaria y constando en un protocolo que se adjuntará a las pericias”.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

4 en 5. **Afirmativa.**

Corresponde pasar a considerar el último inciso del artículo 1º

Léase

(Se lee:)

“En el caso de menores de edad o personas incapaces, el consentimiento u oposición a la donación podrá hacerse constar por quienes hubieran ostentado en vida de aquellos su representación legal al momento de constatarse el deceso. En caso de que la muerte amerite pericia forense serán considerados donantes aplicándose el inciso precedente”.

En consideración.

SEÑOR ABREU.- Lo que rige actualmente es que cuando se produzca una muerte que amerite pericia forense, cualquiera sea la edad -menor o mayor- se lo considerará donante. Según esta disposición, si se produce un accidente vascular en un niño, se le pregunta a los padres o a los que lo representan, pero no cuando interviene el forense. En definitiva, en el caso de los menores se trata de amortiguar para que quienes ejerzan su representación puedan manifestar su consentimiento, aunque no en el caso forense.

SEÑOR SOLARI.- En lo personal, no me queda clara la redacción de este inciso. Quienes tienen la representación legal al momento del deceso ya tienen el poder para manifestar el consentimiento o la negativa y, básicamente, aquí estamos diciendo que los menores de edad y los incapaces están excluidos del sistema de consentimiento presunto.

SEÑOR ABREU.- Es exacto, señor Senador.

SEÑOR SOLARI.- Eso ya está expresado en el primer inciso. Por ello creo que este inciso es superfluo, que no agrega nada.

SEÑOR ABREU.- Entiendo lo que ocurre por la vía de la interpretación, pero nosotros tratamos de dar un mensaje puntual, aunque quizás el inciso podría haber quedado redactado de otra manera. Podría decirse que en el caso de menores de edad o personas incapaces, el consentimiento u oposición a la ablación -no a la donación- podrá hacerse constar por quienes ejerzan su representación legal.

SEÑOR MOREIRA.- Me pregunto por qué hay oposición con respecto a la donación si acá no hay consentimiento presunto. Se trata del consentimiento y no de la oposición. Si no hay consentimiento, esto no se puede hacer; estoy haciendo referencia a la oposición.

SEÑOR ABREU.- Se trata del caso de un menor que no amerite pericia forense. Entonces, a efectos de manejar con cierta sensibilidad las situaciones de esta naturaleza, quienes ejerzan la representación legal podrán decir sí o no.

SEÑOR MOREIRA.- Pero esto refiere al consentimiento y no a la oposición.

SEÑOR ABREU.- Claro, señor Senador, pueden decir sí o no.

SEÑOR MOREIRA.- Si no se dice que sí, no es posible hacer nada.

SEÑOR ABREU.- En el inciso se habla de "consentimiento u oposición".

SEÑOR MOREIRA.- Lo que ocurre es que en el caso de los menores o incapaces no hay consentimiento presunto.

SEÑOR SOLARI.- Me parece que una redacción que logre el efecto comunicacional que estamos buscando y que al mismo tiempo despeje toda duda podría ser la siguiente: "En el caso de menores de edad o personas incapaces, el consentimiento a la ablación podrá ser otorgado por quienes tengan su representación legal. En caso que la muerte amerite pericia forense, serán considerados donantes, aplicándose el inciso precedente."

SEÑORA MOREIRA.- Quisiera saber por qué en el caso de los menores, luego de que fallecen, no hay consentimiento presunto.

SEÑOR MOREIRA.- Por la propia tutela que tiene la minoridad en el caso de los delitos.

SEÑORA MOREIRA.- Después de que estos fallecen, ¿no hay consentimiento presunto?

SEÑORA SOLARI.- No lo hay porque, al ser menores de edad, no tuvieron oportunidad de revertir ese consentimiento presunto. Para revertirlo, hay que ser mayor de edad, tal como quedó establecido en el inciso primero.

SEÑOR MOREIRA.- El principio general está destinado a los mayores.

SEÑORA MOREIRA.- Ese es un problema, porque la mayoría de los menores que mueren son potenciales donantes.

SEÑOR ABREU.- El principio general se sigue aplicando y en el caso de que la muerte amerite pericia forense, serán considerados donantes, ya sean menores o mayores. En el caso de que esto no sea así, la diferencia está en que el mayor tiene la capacidad de expresar su voluntad y no es incapaz en el sentido de que su voluntad prevalece, y el menor no tiene capacidad y la ejerce a través de sus representantes legales. Entonces, para evitar aspectos de sensibilidad muy fuertes, se pide el consentimiento o la negativa al representante legal, ya sea el padre, la madre, el hermano o el tío. El proyecto de ley no refiere a un tema de carácter general tan radical porque de por sí la pericia forense determina que cualquiera sea donante. Cuando esto se aplica a los menores que están fuera de esa situación de pericia forense, se trata de contemplar -por no contar con su voluntad o con su capacidad de decisión, o mejor dicho, porque su capacidad de decisión está limitada en su incapacidad- que quienes ejercen su representación legal digan sí o no.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por ser menores hay derechos que no tienen.

Vamos a intentar dar al artículo una redacción. Ya había una propuesta del señor Senador Solari.

Léase.

(Se lee:)

"En el caso de menores de edad o personas incapaces, el consentimiento a la ablación deberá ser otorgado por su representante legal al momento de constatarse el deceso.

En caso de que la muerte amerite pericia forense, serán considerados donantes aplicándose el inciso anterior."

SEÑOR PRESIDENTE.- Esa es la redacción final. Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

4 en 5. **Afirmativa.**

Se ha votado el artículo 1º. En la próxima sesión de la Comisión continuaremos tratando el tema.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 18 y 47 minutos.)